

SOCIEDADE PÓS-NACIONAL: O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO E UMA NOVA CULTURA CONSTITUCIONAL HERMENÊUTICA

Emerson de Lima Pinto
elim@unilasalle.edu.br

Centro Universitário La Salle – UNILASALLE – Canoas, RS
Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – São Leopoldo, RS

RESUMO

O caso do modelo dos Estados Nacionais evidencia suas pretéritas dinâmicas culturais que alargavam a soberania nacional junto ao poder central e exerciam poder político plenamente no âmbito interno, em algumas ocasiões, de identidades culturais e nacionalismos que demandavam por um isolamento, instituiu hoje uma (re)formulação do nacional para aceitar a diversidade imposta pela globalização na pós-modernidade. A (nova) hermenêutica pretendida por Gadamer surge no horizonte de uma situação capaz de auxiliar na construção do humano na medida em que se apresenta como filosofia prática capaz de auxiliarnos a interpretar a realidade presente da transformação do Estado Contemporâneo cujo modelo é do Estado pós-nacional que impõe severas adequações ao modelo de Constituição atualmente hegemônico. O que a nova hermenêutica irá indagar é a respeito da totalidade do existente humano e a sua inserção no mundo e como a ideia de constituição como cultura pode desempenhar papel fundamental neste novo processo. Frente a realidade da cultura constitucional do século XXI precisamos compreender os Estados pós-nacionais e a Constituição como cultura por meio da hermenêutica filosófica, a fim de identificarmos o papel do Estado Contemporâneo nas Relações Internacionais.

Palavras-chave: Estado Contemporâneo. Estado pós-nacional. Hermenêutica filosófica.

ABSTRACT

The decline of the Model National States demonstrates its preterit cultural dynamics enlarging the national sovereignty with the central power and wielded political power fully internally, on some occasions, cultural identities and nationalism that demanded by today isolation instituted a (re) formulation of national embrace diversity imposed by globalization in post modernity. The (new) desired by Gadamer hermeneutics appears on the horizon of a situation capable of aiding in the construction of the human in that it presents itself as a philosophy practiced able to interpret the present reality of the transformation of the Contemporary State specimen is in post-national imposes severe adjustments to the model constitution currently hegemonic. What will the new hermeneutical question is about the totality of existing human and its integration into the world and how the idea of constitution as culture can play a key role in this new process. Faced with the reality of the constitutional culture of the XXI century understand the post-national states and the Constitution as culture through philosophical hermeneutics in order to identify the role of the State in Contemporary International Relations.

Keywords: Contemporary State. Post-national State. Philosophical hermeneutics

1 INTRODUÇÃO

Os Estados Nacionais expressavam ao longo dos últimos séculos dinâmicas culturais que restringiam a transferência de espaços de soberania nacional para comunidades regionais e locais, nas quais reclamavam mais poder, formando em algumas ocasiões identidades culturais e nacionalismos que demandavam por isolacionismos, que ensejam no presente de (re)formulação do nacional para aceitar a diversidade imposta pela globalização na pós-modernidade.

A (nova) hermenêutica pretendida por Gadamer surge no horizonte de uma situação capaz de auxiliar na construção do humano na medida em que se apresenta como filosofia prática capaz de auxiliarnos a interpretar a realidade presente (HERNANDEZ-LARGO, 1992), uma vez que a experiência de reconhecernos frente à totalidade do mundo como contexto vital da própria existência. A partir disto (STRECK, 2001), *pergunta acerca de como é possível o conhecimento e quais são as suas condições, passa a ser um problema menor dentro da globalidade da questão referente ao compreender da existência no horizonte de outros existentes*. O que a nova hermenêutica irá indagar é a respeito da totalidade do existente humano e a sua inserção no mundo.

Nesse diapasão para compreender a nova realidade da cultura constitucional do século XXI, precisamos compreender a realidade pós-nacional e a constituição como cultura por meio da hermenêutica filosófica, a fim de identificarmos o papel do Estado Contemporâneo nas Relações Internacionais.

2 O ESTADO PÓS-NACIONAL E A CONSTITUIÇÃO

No modelo tradicional do Estado Nacional (HABERMAS, 2000) existia só um povo, e só os cidadãos nacionais tinham participação no poder, portanto sujeitos a soberania plena do Estado. Os direitos políticos, fundamentalmente os direitos eleitorais, pertenciam exclusivamente aos cidadãos. O povo era uno ou considerado como tal. Não havia lugar para o reconhecimento de minorias religiosas, étnicas e culturais. Havia o povo dominante, a língua oficial. Muitas vezes a religião oficial que dava conta da idéia de unicidade da nação. Os Estados Nacionais, sobretudo os de unificação recente (século XIX e XX), como sucedia na Alemanha ou na Itália, não pouparam medidas, mesmo as mais repressivas, para a

homogeneização e unificação oficial do povo. A unicidade e homogeneidade do povo era a contrapartida necessária da unificação territorial e do poder político-administrativo.

O Estado-nação, hoje trilha um percurso perverso de refluxo civilizatório, pois, outrora ocupou o papel de protagonista nas grandes transformações mundiais (GARCIA-PELAYO, 1996), inclusive estimulou o desenvolvimento industrial e comercial. Quando do ápice do Estado Social agiam como reguladores das relações econômicas internas e concretizavam direitos de 1º, 2º e 3º geração. Contudo, atualmente os processos de transnacionalização que são impulsionados de modo a (des)centralizar (re)forçam-se com mecanismos de governabilidade local, mediante a delegação de competências e com seus particulares atores sociais, em uma espécie de resistência cultural aos fenômenos pós-nacionais, que são trazidos por meio do embate cultural, seja através de antagonismo ou aflição. Tais situações são responsáveis pela produção espetacular (paradigmática), na qual a representação da diferença não deve ser lida superficialmente com reflexo de traços culturais ou étnicos pré-estabelecidos (com o cuidado necessário com a (in)tolerância étnica onde os híbridos culturais que emergem em momentos de transformação histórica sejam respeitados), registrado nas alma dos povos por meio de uma implacável tradição.

Primeiramente, do ponto de vista econômico, podemos notar a formação de oligopólios transnacionais, bem como, nos mercados de capital e em formas de valores globais, formando um mercado mundial unificado. Nesse sentido, vem corroborar a lição de (HABERMAS, 1995): “a globalização significa transgressão, remoção de fronteiras, e, portanto, representa uma ameaça para aquele Estado-Nação que vigia quase neuroticamente suas fronteiras.” Ainda é cediço que diante deste processo, os processos migratórios estão se intensificando, o que ocasionará a desnacionalização deste refugiados, bem como as nações terão mais problemas, principalmente na área da segurança pública, o que aumentará a criminalidade globalizada.

Atualmente há três posições bem distintas com respeito à globalização (ALBUQUERQUE, 2007) menciona que, sua natureza e suas conseqüências, sendo que a primeira diz respeito aos neoliberais que possuem uma concepção benigna da globalização nas relações internacionais, esta posição é oriunda do aperfeiçoamento científico e tecnológico, na medida em que decorre da capacidade de efetuar todos os principais processos da economia à distância e de forma instantânea; a segunda refere à concepção crítica da globalização, na qual trata a visão da globalização como produto maligno de vontades perversas, como por exemplo: semear o desemprego, combater a classe operária,

sucateamento das indústrias nacionais, etc; e por fim à visão realista que tem uma concepção pragmática da globalização, como de resto das relações internacionais. Ela seria pragmática na medida em que procura entender como se produz a globalização, que efeitos ela tem sobre as economias nacionais e sobre as relações internacionais. Trata-se de saber o que há de irreversível na globalização e o que há de passageiro, o que é essencial e o que é acessório, produto de um momento ou de circunstâncias especiais no cenário internacional.

Esse processo conflitivo/cultural em curso afasta qualquer acesso imediato a uma identidade original ou a uma tradição “recebida”, e os limites acerca da diferença cultural têm tanta possibilidade de serem consensuais quanto conflituosos; podem trazer perturbação sobre nossas pré-definições de tradição e de modernidade, (re)alinhar os limites comuns entre o espaço público e o privado, bem como desafiar as expectativas normativas de desenvolvimento e progresso, que fazem parte da difícil teorização acerca da Constituição contemporânea, normatizada cada vez mais a partir de princípios e valores superiores de uma antiga visão exclusivista que entendia existir uma visão global ou prospectivas. A constatação do que ocorreu ou do que ocorre na realidade espalha por toda uma parte uma dupla crise das programações e instrumentos teóricos, sendo que o processo que determina um angustiante (des)aparecimento de princípios universais é um aspecto da situação presente, visto que não se é preparado a questionar modelos teóricos, e hoje se impõe pensar o plural de sistemas inter-relacionados ou sedimentados.

Desde então, o paradigma liberal individualista é hegemônico no pensamento constitucional e precisa ser tencionado teoricamente em alguns de seus pressupostos constitucionais. Portanto, no sentido de que nos encontremos em tempos de profunda crise de referenciais de suporte e, em especial, sua crença na unidade e exclusividade do Estado (monopólio da coerção), de uma sociedade de indivíduos livres e iguais que satisfaça o sentido de representação social e de poderes limitados que engendram a fórmula de uma Constituição real que mantém distanciamento da ética e da política e possui função normativa neutra em relação ao texto que engendrava.

É preciso ter em mente a circunstância de que o discurso jurídico carece de autonomia, na medida em que o Direito é, simultaneamente, um sistema aberto e fechado. A partir do discurso jurídico e pôr intermédio dele, é possível controlar instituições sociais o que torna a Constituição terreno de antagonismos severos entre os que preconizam a civilização como necessidade humanista e os que não vem no caminho da barbárie problema a ser contornado. Para ambos, controlar o discurso jurídico desde o (próprio) discurso é vital.

O advento da construção jurídica e política do Estado Social não foi capaz de superar determinados mecanismos produzidos por uma funcionalidade liberal, visto que, mesmo com seus avanços significativos no plano da consolidação constitucional dos direitos de 2º, 3º e 4º gerações de direitos (BOBBIO, 1992), não foram capazes de romper com uma lógica de institucionalizar um Estado Nacional centralizador e monopolizador, ignorando a influência que a sociedade civil deve exercer neste modelo superior de civilização. De tal feita realiza os valores da cultura de uma sociedade liberal que traduziu no âmbito constitucional as funções ensinadas e bem aprendidas de um pensamento contratualista que remonta aos clássicos da Ciência Política.

No entanto, em perspectiva diversa, mesmo com todas as conquistas materiais no plano jurídico-constitucional, entende-se que, no processo instalado a partir de concepções no mínimo social-democratas no plano político governativo ou a realização de sua “permissão” constitucional, passaram ao longo do século XX de esperança profunda de radicalização do processo democrático e concretização de direitos sociais, coletivos e transindividuais, no intuito de proporcionar uma vida digna aos “cidadãos”. A sociedade será incorporada à Constituição se desejar tê-la e, enquanto não sentir tal atração estar-se-á trabalhando apenas nos referindo ao Estado (que é uma parte de suas funções) e não atingindo o sentimento dos indivíduos e à racionalidade da sociedade civil, que hoje necessita do Estado.

A Teoria Política que forja a atual concepção de Constituição é hegemonizada por um pensamento contratualista clássico como em Locke, Rousseau e Montesquieu, o que representou contribuição fundamental à história da humanidade. Contudo, (LOEWENSTEIN, 1983) hoje tal concepção apresenta limites que devem ser superados a fim de dotar as sociedades de instrumentos fundamentais para a organização de modo eficiente, real e impositivo formador de uma diretriz que estabeleça um conceito compreensível à constituição como fenômeno jurídico de perspectiva material e formal que expresse o *sentimento constitucional* (VERDU, 2004) que é pressuposto da nova cultura constitucional conformadora do (neo)constitucionalismo de caráter humanista e defina uma nova perspectiva para a Constituição Contemporânea.

O paradigma liberal individualista ainda é hegemônico no pensamento constitucional, e foi construída uma distância entre o Estado, sociedade civil, cidadania local e global e a *comunidade de Estados* (ALMIRANTE, 2003) e a Constituição em função de uma construção de natureza formal constitucional, uma vez que os símbolos do pensamento liberal e suas instituições criadas tem um papel na realidade histórica e econômica vigente. Ocorre,

porém que com o passar do tempo, e em especial, principalmente nas ultimas três décadas as necessidades do “povo” e as pressões legítimas por ele realizadas, evidenciaram a incapacidade do Estado no *Terceiro Capitalismo* (CANOTILHO, 2006) em atender as demandas que deveriam ser atendidas, não obstante o fato de o mesmo enfrenta profunda crise, e as novas realidades econômicas provocaram uma razoável transformação na vida das pessoas e instituições.

3 CONSTITUIÇÃO E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ENQUANTO “SER”

Observa-se que os objetos construídos ao longo dos ambientes constitucionais de inspiração liberal (MATTEUCCI, 1998) afirmaram as funções clássicas da Constituição: como direitos e garantias de natureza individual; a noção de que o texto representa o pacto social ou o contrato social produzido historicamente pela sociedade e finalmente a organização do poder político (dentro dos limites do Estado Liberal com afirmações como tripartição de poderes “autônomos e independentes”, a forma de Estado como a monarquia “geralmente constitucional parlamentar” ou república “preferencialmente democrática”, e com seus próprios sistemas de governo adequados a uma democracia formal burguesa, cujos limites residem em regra na democracia por meio da representação política de natureza parlamentar do sistema representativo tanto no parlamentarismo quanto no presidencialismo).

Com o fenômeno da *estatização* da *Teoria da Constituição* (CANOTILHO, 1998), a importância que a sociedade reconhecia na Constituição e no Estado Nacional Constitucional encontra-se obscurecida. Na origem da moderna forma estatal (FIORAVANTI, 2001), tem-se que a transição do Medievo, para o Estado (moderno) só foi possível uma vez que houve uma ruptura política de caráter cultural substancial, sendo que tais mudanças foram, posteriormente, plasmadas, nas Constituições, destes Estados, os quais absorveram formulações de natureza cultural, política e econômica então consolidadas nas Cartas Políticas.

No contexto do Estado Contemporâneo compreendemos por Constituição estatista/estatal como: - a percepção hegemônica no Direito Constitucional que trata a Constituição como sendo o instrumento fundamental do Estado, pois, na medida em que a cultura constitucional vigente e dominante tem estabelecido uma dinâmica na qual a Constituição ao organizar o poder político do Estado (separação de poderes, forma de Estado, sistema de governo, entre outros) e fornece meios legitimadores partindo de uma democracia

formal que estabelece referências significativas garantidoras de direitos realiza parte de sua função. Existe outra função constitucional ignorada pela tradição que impõe a formação de uma cultura constitucional que se imponha na sociedade e que com ela torne-se partícipe da construção de uma trilha humanizada. A cultura constitucional vigente dogmatizou a Constituição o que deve ser (des)velado e transformado de forma a ampliar a presença da sociedade no processo de organização do poder político (MATTEUCCI, 1998), estabelecendo uma nova forma de legitimação das instituições e protagonista de modo solidário na garantia de direitos.

Para (SAMPAIO, 2003, p. 13 a constituição como quadro de luta política – a concepção procedimentalista sociológica é instrumento válido para essa jornada e assevera que:

A Constituição seria o selo de trégua de forças que conspirariam em silêncio contra a sua própria existência. Um contrato, portando, dominado desde o início pela má-fé dos contratantes, que se envolveriam no acordo por uma necessidade de acumulação de poderes para novas etapas de luta ou de arrefecer o ímpeto belicoso do adversário. Importa, no desiderato, menos o conteúdo ou característica do texto – se é que necessária seria a escritura – mas a viabilização dos embates das tendências em bases não violentas.

A constatação de que apenas sua previsão jurídica era insuficiente quanto elemento assegurado da realização destes mesmos direitos (que é verdade ampliaram os Direitos e Garantias Individuais próprios da construção civilizatória observável no pensamento liberal para as demais gerações nos Welfare State, mas também no Estado Contemporâneo), bem como, a própria (in)suficiência no plano teórico, uma vez que limitou-se a reforçar a Constituição e o constitucionalismo como sendo suficiente sua ação sobre o Estado (no sentido de contê-lo ou de provocar-lhe a fim de garantir os direitos compromissários inerentes ao Estado positivo, garantidor) e deixou-se de refletir acerca dos fenômenos inerentes à sociedade que é destinatária da Constituição e que afastou-se de assegurar um protagonismo adequado à sua inclusão a uma sociedade constitucional complexa.

E nesse sentido, em síntese as concepções de constituição material (SAMPAIO, 2003) assevera de forma diligente: Essas concepções materiais desconsideram o sentido normativo e jurídico da Constituição, pois ela está ora identificada com as regularidades de condutas (realismo constitucional normativo) ou com a discussão de conteúdos normativos ideais ou essenciais (concepções essencialistas), ora com as forças e decisões determinantes dessas regularidades, com um puro decisionismo ou com a ordem concreta reinante (realismo constitucional sociológico). (...) A Constituição, contudo, aspira à normatividade, a reger ou

dominar os processos políticos decisão. E não ser por eles regida, domada ou deles ser mero produto. Tampouco se pode identificá-la com o lento passar ou progredir das instituições, pois se é verdade que os processos históricos tem importância decisiva na construção da identidade e cultura constitucionais, aconselhando a prudência e a razoabilidade, também indiscutível que os “momentos de ruptura”, ainda que dando continuidade à tradição, elevam o grau de reflexividade constitucional e de respostas mais rápidas a contextos que se alteram rapidamente.

A crença e a credibilidade constitucional dependem da rapidez com que o texto se amolda às novas e urgentes necessidades sociais e políticas sem perder a pretensão, às vezes puramente contratual ou convencional, do equilíbrio global do tempo. Com mudanças ou não *das e nas* palavras há uma alteração de sentidos na direção desejada pela onda irreprimível de reivindicações adaptativas, embora se mantenha a coerência e identidade sistêmica do documento como um todo. É esse o segredo da permanência constante e móvel da Constituição.

4 A CONSTITUIÇÃO COMO CULTURA E A ABERTURA DOS INTERPRETES

As Constituições como cultura são textos que se instituem como Cartas principiológicas normativas que devem ser concretizadas mediante ação dos seus intérpretes; e nesse sentido, quanto mais democrática a sociedade maior a possibilidade de realização dos direitos nela instituídos. A Constituição cultura é dirigente e garantista e paradoxalmente pluralista e integradora de diversas realidades pressupostas e postas de modo a, por meio da Constituição patriótica, garantir sua unidade frente a sociedade constitucional nela expressa ou implícita.

Se a Constituição como ciência da cultura ou Constituição aberta (HABERLE, 1997) representará oposição a uma concepção (neo)liberal e globalizante pós-nacional, está alinhada a ideia de que um outro mundo é possível, pois sua afirmação torna-se difícil em um período em que a cultura é tão volátil e dinâmica; contudo, para nós todos, a Constituição como cultura no presente tempo não pode ser ignorada face sua interdisciplinariedade dentro e fora da ciência social do direito. Modernamente é fundamental para a compreensão global e crítica do papel da Constituição e dos desafios para a efetividade de suas normas e princípios utilizar da hermenêutica filosófica no sentido de encontrar a fusão de horizontes que possibilite a (re)fundação constitucional a partir de uma nova orientação da própria Constituição, que supera os limites que suas funções clássicas (CANOTILHO, 1997) constituindo processo de resistência constitucional a ser desenvolvido nos países periféricos

que necessitam afirmar ainda a Constituição e o Estado como protagonistas centrais na transformação das sociedades.

No reencontro do Direito com a Ética é provável um trajeto viável na consolidação de outro modelo pode ser estimulado a (re)pensar o Estado Democrático de Direito (STRECK, 2002), os Direitos Humanos na sociedade contemporânea e a (re)legitimação da sociedade civil, do povo ativo (cidadão e cidadão cosmopolita) e do poder constituinte aperfeiçoando a Teoria da Constituição e do Estado de nosso século. A Carta constitucional, dependendo das correntes teóricas envolvidas, deixou de ser um valor inerente e recepcionado pela sociedade a partir dos formalismos ou procedimentalismos vivificados abstratamente o povo (que não é o ativo) que participa do processo constitucional-democrático, e sua presença no período eleitoral satisfaz as ilusões da própria Constituição formal.

A ausência de identificação da Constituição com a sociedade civil ou os indivíduos desagregados ao próprio movimento dos Estados e da economia contemporânea têm produzido um retorno perigoso aos pretéritos debates sobre a contemporânea essência da Constituição. O pluralismo (WOLKMER, 1994) sempre existente na sociedade que não pode ser reduzido apenas quanto à diversidade de partidos deixou de ser uma preocupação dos teóricos da Constituição. A cultura como elemento formador essencial, e em disputa como valor primevo da Constituição, teve resgate em (BONAVIDES, 1996), e (HABERLE, 1997), contudo, ao nosso sentir, o momento de sua maior potencialização e sistematiza foi durante o período de Weimar (COMPARATO, 2004) se foi interrompido quando do falecimento de Heller, que demonstrava notável generosidade em sua produção teórica e sua originalidade embrionária sobre a incorporação da Ciência da Cultura como elemento fundante da Teoria da Constituição e procurou refletir incorporando a sociedade à Constituição de modo concreto, e não apenas abstrato representativo.

Em (BONAVIDES, 1996, p. 15-6) verificamos índicos de sua reflexão sobre a Constituição aberta:

Sem meios de produzir legitimidade capaz de manter os titulares do poder no exercício de uma autoridade efetivamente identificada com os interesses da cidadania, o bem-estar, a justiça e prosperidade social, a velha democracia representativa já se nos afigura em grande parte perempta, bem como a desfalcada da possibilidade de fazer da Constituição, qual ela funciona, o instrumento da legítima vontade nacional e popular (...) A constituição aberta, que põe a termo a uma ordem constitucional assentada sobre formalistas rígidos e estimulantes, somente se institucionalizará, a nosso ver, em Sociedade por inteiro franqueada à supremacia popular. De tal sorte, que a politização da juridicidade constitucional dos três Poderes da soberania possa fazer, assim, legítimo o sistema de exercício da autoridade, com o funcionamento dos mecanismos de governo

transferidos ao arbítrio do povo (...) Constituição Aberta fica cada vez mais assinalada a posição doutrinária **do Autor em matéria constitucional, posição inarredavelmente volvida para o constitucionalismo da liberdade e da justiça igualitária de inspiração social**” (grifo nosso).

5 SOCIEDADES PÓS-NACIONAIS E CONSTITUIÇÃO COMO CULTURA COMO UM NOVO “DEVER SER”

Nas sociedades pós-nacionais, compreende-se a ciência da cultura como alternativa construtivista de uma Constituição aberta e adequada a compreender a complexidade de uma nova forma humana de convivência que prescinde das antigas fronteiras dos Estados Nacionais. E, nesse sentido (SALDANHA, 1981, p. 37) se posiciona sobre a cultura:

A cultura, quer no sentido sociológico e antropológico - conjunto integrado de elementos que perfazem o patrimônio vital de determinado grupo -, quer no histórico, como entidade portadora de um padrão existencial próprio e figurando como protagonista da evolução humana, cultura é sempre uma totalidade e é sempre algo ligado a valores: algo cujo “ser, ou cujo ”significado” pode encontrar-se expressado em elementos materiais mas não se confunde com a materialidade destes.

A transnacionalização e a supranacionalização pressupõem uma urgente reação humanista que poderá ser estabelecida a partir das Constituições dos Estados, desde que estes (re)fundem sua Constituição e, ao fazê-lo, introduzam uma cultura constitucional que não afirme no contratualismo liberal clássico sua única forma de existir no plano formal-textual, a partir da constatação de que a cultura como fator de produção da *identidade nacional* está em uma conjuntura (des)favorável.

Ao resgatar o pensamento de Heller, que deu origem à nossa busca da compreensão acerca da Constituição como Cultura em sua obra Teoria do Estado que, deparamos com as possibilidades da (re)construção de um sentimento constitucional que orienta nossas compreensões sobre a atualidade do debate e sua aplicação no (dês)velamento a sociedade pós-nacional visto que (HELLER, 1981, p. 56-7):

O objeto da Ciência da Cultura é, pois, aquela parte do mundo físico que podemos considerar como formação humana para um fim. Nem toda a realidade que o homem põe em prática interessa aos Estudos das Ciências da Cultura, mas tão somente a que nos permite descobrir na mesma a marca da ação humana. (...) Este compreender característico das Ciências da Cultura constitui uma espécie singular da apreensão do objeto, e a sua singularidade consiste em que as transformações que tem lugar no mundo são concebidas do ponto de vista dos fins do homem. Compreendemos a cultura só porque nós mesmos somos um pedaço de cultura.

E, ao nosso sentir, constitui-se em marco do pensamento constitucional que agora tem dispensado tratamento adequado dos constitucionalistas.

Em suas reflexões Heller traz a noção da constituição estatal/estatista como (de)formadora do pensamento constitucional e propugna por uma Constituição Política Total (ou Constituição total) que possuía dois conteúdos parciais: a Constituição não normada e a normada e, dentro desta, a normada juridicamente e a extra juridicamente. Heller, da década de 1920 e 1930, em oposição a Kelsen defendia com vigor a (im)possibilidade da separação em dinâmico e estático (KELSEN, 2000), a normalidade e a normatividade, o ser e o dever ser no conceito de Constituição (re)provando uma noção positivista e dogmatista acerca da Constituição. A Constituição não-normada é apenas um conteúdo parcial da Constituição total, pois a normalidade tem sempre que ser reforçada e completada pela normatividade. Em Heller a Constituição jurídica objetivada, distinta da Constituição política total do Estado, é, na realidade, a normação do processo de renovação contínua da Constituição política total; por isso, ela é constantemente atualizada pelos homens

Ainda sobre a *potencialidade que a Constituição engendra* (STRECK, 2001) para os juristas comprometidos com o processo civilizatório possível de ser realizado no Estado Democrático de Direito oferece notáveis ‘contenciosos reflexivos’ a partir de uma fonte pouco explorada e compreendida, o *garantismo* (FERRAJOLI, 1997), o *dirigismo constitucional* (CANOTILHO, 2001) e a *Hermenêutica Filosófica* (ROHDEN, 2002) representam uma absoluta ruptura epistemológica na ciência jurídica. A nova postura hermenêutica, desenvolvida por STRECK torna-se instrumento para a exploração hermenêutica da construção jurídica. O potencial contido na hermenêutica filosófica, o fato de que sua experiência é dialética, sua função ser produtiva e não reprodutiva no sentido gadameriano torna imprescindível seu uso pelo jurista humanista. Necessariamente, tais posturas *crítico-hermenêuticas* (GADAMER, 2002) não prescindem de um dar-se conta da superação da dicotomia sujeito-objeto (paradigma epistemológico da filosofia da consciência), tarefa que se torna possível através do primado da linguagem, que encontrou terreno e lastro seguro naquilo que se convencionou chamar de *viragem linguística* que se estabeleceu neste século.

Em (HÄBERLE, 1997, p. 25) a cultura se apresenta da seguinte forma:

Indican que la cultura global de un determinado medio se halla repleta de subdivisiones internas a ambos niveles, vertical y horizontal, siendo así que aquellos pensadores que atribuyeron un determinado peso específico a ciertos modelos culturales repetitivos (patterns) escribieron que toda cultura se compone de

un conjunto de arquetipos de conducta explícitos e implícitos, adquiridos y transmitidos mediante símbolos, que representan los logros típicos de cada uno de sus grupos humanos, incluyendo igualmente sus técnicas materiales (...) Los elementos **centrales más relevantes de la cultura son los siguientes: la cultura debe ser contemplada primero a nivel histórico; en cuanto a su tradición y legados sociales; segundo, a nivel normativo, como reglas y usos sociales, incluyendo cada uno de los respectivos valores ideales de conducta; tercero, a nivel psicológico; como adaptación superadora de problemas, como procesos de aprendizaje o como conjunto como costumbres seculares; cuarto, a nivel estructural, entendido éste como conjunto de modelos de organización de la propia cultura**, o bien a nivel genético (grifo nosso)

A *consciência histórica efetual* (FRUCHON, 1998), será como que a oposição argumentativa da *situação hermenêutica*. Não há situação hermenêutica que se desenvolva como ponto de início para avaliar determinados temas, não há consciência hermenêutica, situação hermenêutica, se não existe uma consciência histórica efetual **que dizer uma consciência de que nós somos determinados pelos fatos históricos**. Esses fatos históricos, por um lado são um peso que limita a nossa *compreensão* (STEIN, 1996), mas, de outro lado, explicitados, analisados, reconsiderados e interpretados passa a ser o próprio impulso fundamental do desenvolvimento da compreensão. Nesse sentido, acoplada na idéia da consciência histórica efetual está uma idéia que nos liga à situação hermenêutica (GADAMER, 1998) que nos auxilia a compreender e agir no mundo contemporâneo.

A perspectiva de Constituição como cultura de (VERDÚ, 1998, p. 270, 272-3) nos parece mais formal, entretanto, impõe sua descrição a fim de que possamos refletir sobre a mesma a fim de destacarmos sua eventual contribuição ao nosso projeto:

Es evidente que la apertura y receptividad constitucionales mantienen relaciones estrechas con la publicidad. (...) Constitución abierta y publicidad en la doctrina germana actual (...) La doctrina germana reciente ha aportado ideas importantes sobre el asunto que nos ocupa. Entre diversos autores que lo han tratado me parece el más significativo Peter HÄBERLE. Como he expuesto sus ideas en otros trabajos sólo expondré un breve comentario. (...) Hace tiempo que este profesor se ocupó de la apertura de la Constitución y de la publicidad (öffentlichkeit). Adivierto que este término no debe confundirse con la publicidad comercial. Tampoco coincide, exactamente, con propaganda. (...) Su pensamiento está influenciado por Rudolf SMEND ya que recoge los procesos integradores del Estado y de la Constitución como procesos abiertos, dinámicos. Sitúa la Teoría de la Constitución en el ámbito de las ciencias del espíritu, de la cultura. Esto le permite salir de la jaula férrea del positivismo jurídico. (...) **Todo derecho es immanente a la Constitución. Se cobija en el seno de la Constitución concebida como res publica. La comprensión de la Constitución (Verfassungsverstehen) no se da en un espacio vacío, atemporal, porque es resultado de experiencias históricas que se renuevan. La comprensión (Verstehen) constitucional, se expresa mediante la actuación de principios básicos: publicidad y apertura, democracia, pluralismo, libertad, protección jurídica y, además, mediante procedimientos jurídicos como el derecho parlamentario. Se manifiesta significativamente así: La Constitución como law in public action es el orden jurídico fundamental de un proceso público que apunta al futuro.** (grifo nosso).

A Constituição, ao se apresentar como espaço privilegiado da afirmação da *ciência da cultura* (SILVA, 2001), terá o condão de (re)agrupar os diversos segmentos sociais integrantes de um determinado território e agrupar a cidadania cosmopolita, incluindo-os a partir de suas convergências; apesar de suas diferenças, de forma a (re)legitimar a própria noção de consenso fundamental indispensável à vida em comunidade. Esta (re)fundação constitucional pressupõe um Estado Constitucional ativo e dirigente (no plano local e nacional) e uma sociedade civil organizada que expresse uma cidadania ativa e cosmopolita que tenha possibilidade de incidir na condução da sociedade no Espaço Pós-Nacional (MORAIS, 2002).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa preocupação consiste no fato de que (in)existiu crítica permanente e sistematizada dessa visão tão institucionalizada da Constituição, portanto torna-se vital a (re)inclusão de um sentido mais amplo à Constituição que deve manter sua visão institucionalizada, não obstante se precise desenvolver uma análise crítica no sentido da aproximação da sociedade à Constituição, pois o Texto Fundamental não deve apenas conter o Estado. Deve ser mais amplo. Deve ser principalmente neste século, nesta conjuntura globalizada, a Constituição da sociedade. A crise que se observa tem (des)constituído o Estado e (des)legitimado o instrumento constitucional como pólo consolidado da sociedade neste ambiente das sociedades pós-nacional.

A potencialidade de construção de uma democracia substancial da cultura como ciência e a Constituição como cultura passa a ser um desafio em uma sociedade inadiável, principalmente para os países periféricos que se encontram hegemonzados por uma tradição européia que distou da nossa realidade político-jurídico e institucional. Se o Estado já influenciado por movimentos liberalizantes e (des)regulamentadores afasta-se de seu papel institucional construído desde o início do século XX e provoca uma absoluta transformação. A velha tradição de um rígido monopólio estatal da produção do direito encontra-se francamente fragilizado e, por via de consequência, (des)legitimado socialmente.

Nossa reflexão busca promover deslocamentos preliminares que visam melhor elucidar a compreensão de alguns âmbitos de atuação dos efeitos da globalização no Estado e suas consequências para a Constituição, vitimados pelo processo social e econômico em

curso, sejam elas emanadas no momento de sua produção, sejam elas emanadas no momento de sua aplicação. A posição escolhida não pressupõe uma dicotomia entre as necessidades para os protagonistas do modelo globalizado e a sociedade civil; e, nesse sentido, mais adiante, adentrar-se á em um novo modelo de Espaço de um Estado Pós-Nacional que tomba diante das concepções econômicas emanadas do globalismo mundial.

Nossa análise tem por escopo analisar a contribuição da hermenêutica filosófica, trazendo à tona argumentos de seus destacados referenciais teóricos na compreensão (como método na hermenêutica filosófica) gadameriano do *positivismo formalista do princípio da dinâmica/estática* de Kelsen, como paradigma fundante das Constituições contemporâneas e a realidade pós-nacional que fragiliza aos pressupostos clássicos do Estado Nação por meio do entendimento da cultura constitucional, da tradição e do papel dos interpretes da Constituição.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, J. A. G. **Relações Internacionais Contemporâneas: a ordem mundial depois da Guerra Fria**. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

ALMIRANTE, C. **Uniões supranacionais e reorganização constitucional do Estado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

ANDERSON, P. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BERCOVICI, G. **Constituição e Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar**.

BOBBIO, N. *A era dos direitos* 5 reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. **A Constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais com ênfase no federalismo das Regiões. 2. ed. Malheiros, 1996.

_____. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. **Por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. Malheiros, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: 2. ed. Almedina, 2001.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Almedina, 1998.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERRAJOLI, L. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins fontes, 2002.

- _____. **Derecho y Razón: teoria del garantismo penal.** Madri: Trotta, 1995.
- FIORAVANTI, M. **Constitucion de la antigüedad a nuestros dias.** Madrid: Trotta, 2001.
- GADAMER, H. **Verdade e Método I.** 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.
- _____. **Verdade e Método II.**
- _____. **A razão na época da ciência.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. **Acotaciones Hermenêuticas.** Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- _____. **Herança e futuro da Europa.** Lisboa: Edições 70, 1998
- GARCIA-PELAYO, M. **Las transformaciones del Estado Contemporaneo.** 10. ed. Alianza Universidad, 1996.
- HÄBERLE, P. **Teoria de la Constituicion como ciencia de la cultura.** Madrid: Tecnos, 2000.
- HABERMAS, J. **Direito e Democracia II: entre facticidade e validade.** Biblioteca Tempo Universitário 102. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. **Era das Transições.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. **Mas alla del Estado nacional.** Mexico: Fondo de Cultura Econômico, 2000.
- _____. **O Estado-Nação frente aos desafios da globalização.** São Paulo: Novos Estudos CEBRAP, 1995.
- HELLER, H. **Teoria do Estado.** São Paulo: Mestre JEU, 1968.
- HERNANDES-LARGO, A. O. **Hermenutica Jurídica.** Valladolid: Secretariado e Publicacionas, 1992.
- IANNI, O. **A Era do globalismo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.
- _____. **A Sociedade Global.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2001.
- KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. **Teoria Pura do Direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- LOEWENSTEIN, K. **Teoria de la Constituicion.** 2. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1983.
- MACEDO JR., R. P. **Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito.** São Paulo: Max Limonad, 2001.
- MATTEUCCI, N. **Organizacion del Poder y Libertad. Historia del contitucionalismo moderno.** Madrid: Trotta, 1998.

MORAIS, J. L. B. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MÜLLER, F. **Fragmentos (sobre) o Poder Constituinte do Povo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Método de Trabalho do Direito Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. Desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROHDEN, L. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

SALDANHA, N. **A Tradição Humanística**: ensaio sobre filosofia social e Teoria da Cultura. Universidade Federal de Pernambuco. Recife: Editora Universitária, 1981.

SAMPAO, J. A. L. **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHIMITT, C. **Teoria de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

SILVA, J. A. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

STRAUS, F. A. **Soberania e Integração Latino-americana**. Uma perspectiva constitucional do Mercosul. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.

VERDÚ, P. L. **Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 1998.

_____. **O Sentimento Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Omega, 1994.